

Vorzeitige Auszahlungen – Haftung des Treuhänders?

immolex 2025/125

§ 13 BTVG

OGH 28. 5. 2025, 3 Ob 47/25w

Feststellung des Baufortschritts; Haftung des Treuhänders

Schuldet der Bauträger dem KI eine bezugsfertige Wohnung, dann muss auch eine behördliche Benützungsbewilligung für die Wohnung vorliegen.

Der Sachverständige oder Ziviltechniker, den der Treuhänder zur Feststellung des Abschlusses des jeweiligen Bauabschnitts beizieht, ist zwar kein Erfüllungsgehilfe des Treuhänders. Allerdings darf sich der Treuhänder auf die Bekanntgabe des Sachverständigen oder Ziviltechnikers über den Baufortschritt nicht verlassen, wenn diese offensichtlich falsch oder unschlüssig ist.

Aus der Begründung:

Zur Feststellung des Abschlusses des jeweiligen Bauabschnitts kann der Treuhänder gem § 13 Abs 2 Satz 1 BTVG einen für den Hochbau zuständigen Ziviltechniker, einen allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Bauwesen oder eine im Rahmen der Förderung des Vorhabens tätige inländische Gebietskörperschaft beiziehen. Diese haften dem Erwerber gem § 13 Abs 2 Satz 2 BTVG unmittelbar und gelten nicht als Erfüllungsgehilfen des Treuhänders.

In der Lit ist allgemein anerkannt, dass sich ein Treuhänder, der einen Sachverständigen oder Ziviltechniker iSd § 13 Abs 2 BTVG beizieht, auf dessen Bekanntgabe über einen Baufortschritt dann nicht verlassen darf, wenn diese offensichtlich falsch oder unschlüssig ist (*Böhm*, Der formal „untaugliche“ Baufortschrittsprüfer im BTVG, immolex 2017, 266 [269 FN 24]; *Pittel*, Bauträgervertragsgesetz³ § 13 Anm 7; *Böhm*, Nur eingeschränkte Haftung des Treuhänders bei verfrühter Weiterleitung des Treuhänderlags an den Bauträger? wobl 2021, 81 [82]; *Böhm/Höllwerth* in *GeKo Wohnrecht* § 13 BTVG Rz 27; *Prader/Pittl* in *Schwimann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar² § 13 Rz 2). Diese Ansicht steht wertungsmäßig mit der stRsp im Einklang, wonach auch der Tatrichter immer nur befugt ist, dem Gutachten eines Sachverständigen zu folgen, sofern ihm dessen Darlegungen schlüssig und überzeugend erscheinen dürfen (RS0043235). Dass sich ein Treuhänder auch bei offenkundiger Unrichtigkeit und/oder Unschlüssigkeit einer Baufortschrittsfeststellung auf diese verlassen dürfe, ist entgegen der Ansicht der Bekl keine „ernstlich in Betracht zu ziehende“ Auslegung des § 13 Abs 2 BTVG. Das Fehlen einer expliziten höchstgerichtlichen Rsp dazu macht die Rev daher nicht zulässig (vgl RS0042656 [T 24]).

Ob eine Baufortschrittsbekanntgabe schlüssig ist, ist eine Frage des Einzelfalls (vgl RS0042828 [T 19]; RS0037780; RS0043253 [T 2]).

Wenn – wie hier – die Bauträgerin den KI eine bezugsfertige Wohnung schuldet, umfasst die vertragliche Verpflichtung nach der Rsp auch das Vorliegen der baubehördlichen Benützungserlaubnis (3 Ob 123/13 d [Pkt 14]; 8 Ob 79/21g [immolex 2021/167 (*Böhm/Prader*)] Rz 17). Zudem war für den Bauabschnitt g in den zugrunde

liegenden Verträgen ausdrücklich die „Bezugsfertigstellung des eigentlichen Vertragsgegenstandes inkl Aufzug sowie inkl Vorlage der Benützungsbewilligung bzw Fertigstellungsanzeige bei der Behörde“ vorgesehen. In der Baufortschrittsfeststellung des NI wurde demgegenüber lediglich die „Bezugsfertigstellung des eigentlichen Vertragsgegenstandes inklusive Aufzug“ angeführt. Ob eine Benützungsbewilligung bzw Fertigstellungsanzeige bei der Behörde vorlag, blieb damit offen. Da der Abschluss des Bauabschnitts auch die „Vorlage der Benützungsbewilligung bzw Fertigstellungsanzeige bei der Behörde“ verlangte, war Punkt 4) der Baufortschrittsfeststellung des NI jedenfalls unschlüssig, was der Bekl als Jurist hätte erkennen müssen.

Da eine Fertigstellungsanzeige bei der Baubehörde nicht erfolgte und dementsprechend – bis dato – keine Benützungsbewilligung vorliegt, entsprachen die vom bekl Treuhänder (schuldhaft) vorgenommenen Auszahlungen nicht den Vereinbarungen.

Anmerkung:

In der vorliegenden Entscheidung setzt sich der OGH mit der unmittelbaren Haftung des Treuhänders für die vorzeitige Auszahlung trotz Bestellung eines Baufortschrittsprüfers gem § 13 Abs 2 BTVG auseinander. Infrage kommen hierfür ein für den Hochbau zuständiger Ziviltechniker, ein allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für das Bauwesen oder eine im Rahmen der Förderung des Vorhabens tätige inländische Gebietskörperschaft.

Dies ist grundsätzlich von dem Fall zu unterscheiden, dass ein Treuhänder einen gem § 13 Abs 2 BTVG formal unqualifizierten Baufortschrittsprüfer bestellt hat. In diesem Fall haftet der Treuhänder für das Auswahlverschulden sowie für den Fehler des unqualifizierten Baufortschrittsprüfers, der in einem solchen Fall als Erfüllungsgehilfe und nicht als Substitut angesehen wird, selbst (vgl *Böhm*, immolex 2017, 266). Dies ist relevant für diese Entscheidung, hat sich der beklagte Treuhänder doch lediglich eines Zivilingenieurs für Bauwesen bedient, ein Umstand den das BerG noch als haftungsbegründend anführt. Der OGH kommt allerdings zu dem Schluss, dass die Frage der formalen Qualifikation des Baufortschrittsprüfers unberücksichtigt bleiben kann, sofern von einem Eigenverschulden des Treuhänders auszugehen ist.

Aus der vom OGH zitierten Literatur ergibt sich die überwiegende Auffassung, dass der Treuhänder trotz formal korrekter Bestellung eines Baufortschrittsprüfers dem Erwerber haftet, wenn die Mangelhaftigkeit der Baufortschrittsprüfung für diesen erkennbar war. Analog will der OGH hier den Maßstab für die Legitimität der Zugrundelegung von Gutachten durch die gerichtliche Tatsacheninstanz heranziehen. Ein Gutachten darf einer Entscheidung nur dann zur Begründung dienen, sofern dessen Darlegungen schlüssig und überzeugend erscheinen (RS0043235). Die Anwendung dieser Judikatur auf § 13 Abs 2 BTVG ergibt sich für den OGH eindeutig, weshalb eine Sachentscheidung unterbleiben konnte.

Im vorliegenden Fall – wenn die Vorlage einer behördlichen Benützungsbewilligung bzw Fertigstellungsanzeige explizit als Auszahlungsvoraussetzung vorgeschrieben ist und genau diese nicht vorliegt – kann ohne Zweifel dem Treuhänder unabhängig von der

Bestellung eines Baufortschrittsprüfers ein grobes Versäumnis angelastet werden. § 13 Abs 2 BTVG birgt, was die Auswahl des Baufortschrittsprüfers betrifft, Unschärfen. Nichtsdestotrotz muss sich der Treuhänder die Auswahl eines formal nicht qualifizierten Baufortschrittsprüfers zurechnen lassen. Die Verpflichtung, zumindest das Vorhandensein einer sogar ausdrücklich geforderten Benützungsbewilligung zu prüfen, ist dann kein Wertungswiderspruch.

Mit dem Hinweis, dass die Frage der Schlüssigkeit einer Baufortschrittsbekanntgabe eine des Einzelfalls ist, birgt die vorliegende

Entscheidung aber potenziell die Gefahr, ein Einfallstor für zukünftige Inanspruchnahmen von Treuhändern zu werden, selbst wenn der Treuhänder sich eines gem § 13 Abs 2 BTVG qualifizierten Baufortschrittsprüfers bedient hat.

MMag. **Manuel Steffen**, LL.M., ist RA in 1080 Wien.



MANZ-Tag der Liegenschaftsbewertung

Endlich die optimale Mischung von Informationen!

Moderation
Andreas Rauscher, MFP CIS ImmoZert

powered by  **LBA.at**

20. OKTOBER 2025/**WIEN**

DoubleTree by Hilton Vienna Schönbrunn
Wien

manz.at/rechtsakademie

ÖGVS | Gesellschaft für Verbraucherstudien GmbH

**WEITERBILDUNGS
AWARD
2025**

Sparte:
Finanzen, Recht, Controlling

1. PLATZ
LERNINHALTE

MANZ Rechtsakademie
im Vergleich: 7 Anbieter
Befragung 02/2025, Nipswahl/02/24